5.

5

5

IN PROCESSV IOANNIS DE VERA, ET SALCEDO, SVPER INVENTARIO.

Respondese por parte del Emparante a vna Alegacion escrita a dos de Abril en respuesta de las dudas.

LA otra parte pretende elidir con praxi contraria, el Fuero *vnico de censualibus*, que haze muebles a los censales consignatiuos cõ carta de gracia. Para lo qual asienta, que al Dotor atestanti de praxi, se le ha de dar credito, con doctrinas de muchos DD. y por esso dize, que no ay duda en la autoridad de los Practicos, que alega (que son Martin Diez de Aux en la carta, que escriuio a la consulta del Iusticia de Valencia, puesta en el libro de los Fueros al fin de las Obseruancias. Molino *verbo diuisio, vers. Item los Baxillos.* El Reg. *Sesse dec. 404. n. 15. & dec. 122.*) *Y assi*, dize (pondrè las propias palabras de su alegacion) *solo en lo que suenan sus palabras se pone la dificultad, y probando, que dizen lo que pretendemos, (a saber es que los censos luibles quo ad diuisionem reputantur bona sedentia) tendremos intento.*

Pero es necessario reparar en el artificio sofistico de este argumento, que poniendolo en forma se descubrirà la falacia, que tiene de mudar el medio. El argumento es este. *Al Dotor atestanti de praxi se le dà entero credito, nuestros DD. dizẽ, que los censos luibles quo ad diuisionem reputantur bona sedentia; ergo deue darseles entero credito.* Yà se vè, q̃ no concluye, porque en la menor està variado el medio, y el argumento auia de ser. *Al Dotor atestanti de praxi se le dà entero credito, los DD. que alegamos atestan de praxi; ergo se les*

deue dar entero credito, y solo resta ver si atestan, ò no de esta praxi contraria al Fuero.

Pero como ninguno de los Autores, de que se valen atesta de tal praxi (como aduirtio bien el Dotor Canet en la respuesta a las dudas en el principio de su alegacion, donde notò lo q̃ es menester para introduzirse vna practica) para sacar la cõsequencia, que auia menester fuele fuerça mudar el medio en la menor, y si no quiere mudar la menor, es necessario para hazer bueno el silogismo, dezir assi. *Al Dotor que dize vna cosa se le deue entero credito, nuestros DD. dizen que los censales luibles son bienes sitios quo ad diuisionem; ergo se les deue entero credito.* Aqui si que sale bien la consequencia, pero la mayor es falsissima, *que al Dotor que dize vna cosa se le deue entero credito.* Porque el credito del Dotor pende de la razon, ò autoridad en que se funda; porque querer, que se estè a lo que vn Autor practico, sin atestar de praxi introduzida contra el Fuero sencillamente dixesse, y mas siendo contra los Fueros dandoles interpretaciones, que restringen, y limitan la letra, y son contra la carta, seria dar lugar a que qualquier error, ò inaduertencia de vn Autor, que escriue sobre los Fueros, y practicas del Reino, dicha contra vn Fuero lo reuocasse, y que tuuiessemos por practica del Reino, etiam præter vel contra foros, quanto dizen en sus libros. Y el mismo Molino quando habla de practica introduzida præter forum, ò interpretatiua de algun Fuero lo dize expressamente, atestando de las decisiones de los Tribunales del Reino, ò de auerlo oido dezir assi a peritissimos Practicos. Otras vezes dize, ita practicatur dictus forus, y el mismo *Molino in verb. mobilia bona* (lugar que alega la otra parte para probar praxi contraria en los censales a la obseruãcia primera de rebus viculatis) atesta de auerlo oido, & audiui voce viua a M. de la Raga, &c. Y de passo respondo a este argumento, que hazen de los censales vinculados, con lo que dixo Molino *verbo consuetudo fol. 73. Et sic in Aragonia nunquam consuetudo contra forum extenditur ex identitate rationis, nec ad casus similes.* Ni induzen atestacion de praxi la clausula, con que Martin

Diez

Diez de Aux remata su carta. *Et hæc iuxta quæsita per vos nobis ocurrunt, quæ in huiusmodi Regno indubitata existunt:* pues estas palabras antes atestan, que lo que dize es conforme los Fueros, que no que es contra lo que dizen los Fueros.

Pero no solo no atestan de tal praxi los dichos Autores, pero ni aun sencillamente dizen, que censualia consignatiua cum carta de gratia quo ad diuisionem reputantur bona sedētia, como quiere la otra parte, fundandolo en aquel *mortua, & non mortua* de Molino, y Martin Diez de Aux, queriendo que en *mortua*, se comprehendan los censales consignatiuos sin carta de gracia, y en *non mortua*, los consignatiuos cō ella.

En las informaciones escritas por mi parte parece, que se ha dado satisfaciō dando sentido diferente a estas palabras, aū tomadas en abstracto *mortua & nō mortua*, entendiēdo por *mortua* los perpetuos inluibles, y por *nō mortua* los vitalicios ò violarios, con que deshazen la intencion de la contraria; si bien para conseguir la nuestra nos bastaua mostrar, que no dixeron, ni pudieron hablar essos DD. conforme su misma cōtextura en estos lugares, de censales consignatiuos con carta de gracia, sin que tuuiessemos necessidad de mostrar lo que dixeron; pues con solo mostrar, que no dixeron lo que la otra parte pretende, habemus intentum.

Pero auiendo reconocido con atencion las informaciones de la vna, y otra parte, no hallo, que a la mia le dañe, que en esta diuision tomada in abstracto *censualia mortua, & non mortua*, en vna de las partes de la distincion, a saber es, *non mortua*, se cōprehendan los consignatiuos de carta de gracia, que son por Fuero bienes muebles; y en la otra de *mortua* los consignatiuos sine carta de gracia, que por Fuero son immuebles, como tambien es precisso conforme la misma idea de la otra parte; pues *de qualibet re*, como dixo el Filosofo, *est vera affirmatio, vel negatio* (argumento de que vsa la otra parte, para comprehender los censales consignatiuos con carta de gracia en la distincion *mortua & non mortua*) que en *mortua* se comprehendan tābien los censos reseruatiuos sin carta de gracia, y en *non mortuà* los reseruatiuos con carta de gracia

cia

cia;que es quando ſobre mi caſa, ò mi viña, ò otro qualquier lugar ſitio mio, que doy a vn tercero, cargo vn cenſal, ò tributo ſin carta de gracia, ò con ella: los quales cenſos reſeruatiuos con carta de gracia, ò ſin ella ſon immuebles, por eſtar cargados en lugares immuebles, como dixo *Seſſe dec.122.in fine*, donde concluye: *Tunc non obſtante gratia redemptiua erit res immobilis talis cenſus, quia debetur ratione rei, vt diximus ſupra, ita reſoluit Mol.cum bona determinatione in verbo cenſualia, verſ.cenſualia exiſtentia; & in verb.mobilia bona.* Y lo dize la duda dada a la otra parte, ibi: *Nã cũ prædicta verba verificari poſsint in cenſualibus reſeruatiuis ſiue in eis adſit inſtrumentum gratiæ, ſiue non.*

Segun lo dicho (en que cõformo con la otra parte) en *non mortua* ſe comprehenden cenſos conſignatiuos, y reſeruatiuos con carta de gracia, de los quales los conſignatiuos ſon muebles (conforme el Fuero *vnico de cenſualibus. Molino verbo cenſualia*, y los demas Practicos, que ſe han alegado a eſte propoſito.) Y los reſeruatiuos ſon ſitios (como queda probado) luego quando Molino numera entre las coſas immuebles, como ſon la viña, la caſa, el campo, a los cenſales no muertos, y dize: *Que ſe diuidẽ ſiendo adquiridos titulo oneroſo, que ſi por titulo lucratiuo ſon adquiridos, el ſobreuiuiẽte no ha coſa alguna en aquellos, ſino ſolo derecho de viudedad*, es preciſſo q̃ hable, y ſe entienda de los cenſales no muertos immuebles, como ſon los reſeruatiuos de carta de gracia, que ſon los que ſe diuiden ſiendo adquiridos titulo oneroſo. Y en que no ay por otro titulo derecho alguno; ſino es el de viudedad; y por conſiguiente es preciſſo, que no ſe pueda entender de los cenſales conſignatiuos de carta de gracia; pues ſon muebles por Fuero, y en ellos no ay derecho de viudedad, *ſicut in definitione cognoſcitur definitum cum qua debet conuerti.* De la manera que ſi para la diuiſion ſoluto matrimonio numerara Molino los cenſales no muertos entre los bienes muebles, aplicandoles los efectos de bienes muebles, era preciſſo entenderlo, que hablaſſe delos cenſales conſignatiuos con carta de gracia, pues eſtos ſolos ſe reputan por bie-

nes muebles, no de los reseruatiuos con carta de gracia, que son sitios. *Pues la indefinita no tiene equipolencia vniuersal sino ay igual razon respectu omnium in indefinito comprehensorum, vt ex Castr. consf. 153. n. 3. lib. 1. Tusch. litt. I. conclu. 86. n. 2. tom. 3. tenet Barbosa axiom. 103. n. 2. particularmente en el dicho de vn Autor, donde estos argumentos concluyen con mayor dificultad, como se vè en el que se haze a contrario sensu, vt notat idem Barbosa loco 27. n. 22.* doctrina de que con las mismas palabras se vale la otra parte, para responder a la instancia, que se le haze de la viudedad en el lugar de Molino, no pudiendose aplicar alli; porque las palabras de Molino, *sino derecho de viudedad*, son excepcion de la regla, no ha cosa alguna en aquellos, y queriendo la otra parte; y es todo su fundamento, que esta regla que pone alli Molino comprehenda a los censales consignatiuos con carta de gracia, es fuerça que los aya de comprehender tambien la excepcion, *nam exceptio debet esse de regula Barbosa axiom. 85. vbi ex DD. depromit, quod casus exceptus à dispositione generali declarat dispositionẽ loqui de illa materia, & quod restringit seu declarat regulam deberi intelligi de materia exceptionis, & quod exceptio deducit ad certum, & declarat regulam generalem.* Luego si la excepcion de Molino no habla, ni comprehende los censales consignatiuos de carta de gracia, como confiessa la otra parte, tampoco los comprehenderà la regla, ò disposicion principal, que aunque en su generalidad fuera capaz de comprehenderlos, quedara declarada, y restricta su generalidad al caso de la excepcion; luego se saca con euidencia, assi por la regla de la indefinita, como por la de la excepcion, que Molino en este lugar en la palabra, *non mortua* (que en *mortua* no entra la disputa) no hablò de los censales consignatiuos con carta de gracia, aunque alias la palabra *non mortua*, sea capaz de comprehenderlos en su generalidad, sino de los censos reseruatiuos con carta de gracia, quales son los lugares sitios dados a censo, ò tributo, que como tales son immuebles, y en ellos se verifica la regla, y la excepcion, cõ lo qual sin hazerle violen-

cia

cia queda entendido el lugar de Molino, aun conformandonos con la inteligencia de la otra parte ſobre la comprehenſion de la palabra *non mortua*, y eſto aun quando no ſe pudiera verificar *in temporalibus, & vitalitijs*, que toca la duda, pues baſta que ſe entienda Molino de reſeruatiuis cum carta, vel ſine carta, que de todas ſuertes ſon immuebles.

Martin Diez de Aux en ſu Epiſtola deſpues de auer dicho, que; *bona mobilia diuiduntur inter coniugem, & hæredes præmortui*, dize: *Et etiam diuiduntur per medium inter hæredes viri, & ipſam vxorem bona ſedentia omnia: vt ſunt campi, vineæ, oliuaria, domus Villæ caſtra, & loca cenſualia, ſiue ſint mortua, ſiue non, quæ per dictos coniuges ſeu alterum eorum fuerint empta, aut aliàs acquiſita durante matrimonio inter eos titulo oneroſo.* Y mas abaxo dize, hablando deſtos bienes inmuebles, *in quibus ſuper viuens nullum habet ius niſi viduitatis*; ſegun lo qual, ſi Aux hablara en eſte lugar con eſta indifinita que cenſualia, ſiue ſint mortua, ſiue non, ſunt bona immobilia, deuia entẽderſe cõforme Molino, por las miſmas razones, y reglas de indefinita, y excepcion.

Pero aqui Martin Diez de Aux, no neceſsita de explicaciones, pues habla claro, nombrando entre los bienes ſitios *a los lugares dados a cenſo, ò tributo, ora con carta de gracia, ora ſin ella*; de los quales no ay duda que ſon bienes ſitios, como el campo, la viña, la caſa, y aſsi Martin Diez de Aux, exemplificando los bienes inmuebles, corrientemente dixo, vt ſunt campi, vineæ, oliuaria, Villæ, Caſtra, *& loca cenſualia, ſiue ſint mortua, ſiue non*, nombrando ſola vna coſa en aquellas dos palabras, *loca cenſualia*, no dos diſtintas, como lo demueſtra cõ euidencia la conjuncion, & que ſi *loca*, fuera vna coſa, y *cenſualia* otra, no ſe auia de auer pueſto antes del *loca*, ſino deſpues del *loca*, y antes del *cenſualia*, pues quando en vna clauſula ſe nõbran muchas coſas ſin conjunciõ, ſino ſolo con la diſtincion de las comas, y ſe pone alguna conjunciõ en lugar de coma, es al remate inmediato de la vltima coſa en q̃ ſe cõcluye, como lo hizo aqui Martin Diez de Aux, a quiẽ no es razõ aplicarle vn tan barbaro modo de hablar, como fuera

+ que son los censos reservativos

ra campos, viñas, oliuares, caſas, Villas, Caſtillos, y Lugares (deſpues ſueltamẽte ſin conjuncion alguna nõbrar) cenſales.

La comita que en la impreſsion nueua ſe halla entre *loca cenſulia*, ha enturbiado el claro, y llano ſentido de las palabras de Martin Diez de Aux en eſte lugar, pero no ſiendo eſcritura Sagrada, no auia que hazer eſcrupulo de quitar vna puntuacion, ò inciſſo que pende de la inaduertencia, ò ignorancia de vn Impreſſor, ò de vn copiſta, perſuadiendolo tan eficazmente la conjuntiua &, y es conocidamente error de la nueua impreſsion, pues en las antiguas de los años 1496. y 1552. 1576. que ſon las que haſta aora he viſto, ſe halla ſin coma, ò inciſſo, y aſsi ſe lee ſin diſtincion vnidamente, *& loca cenſualia*, que ſignifica los ſitios dados a cenſo, ò tributo (ſiue ſint mortua, ſiue non, ora ſin carta de gracia, ora con ella, q̃ de todas ſuertes ſon inmuebles) como ſe dize, *prædium cenſuale*, el dado atributo, *vt per gloſ. in l. forma cenſuali, §. ſi quis inquilinum de cenſibus lit. G.* con que queda la clauſula en ſu contextura corriente, en ſu ſentido clariſsima, conforme a los Fueros, y Obſeruancias del Reino, infalible, y muy conforme a lo que dize en el principio de la carta, *tenet conſuetudo* (cuya generalidad a todo lo que contiene la carta, q̃ es muy conforme a los Fueros, y Obſeruancias del Reino, no podia influir particular ateſtacion de practica contra el Fuero *vnico de cenſual.*) y tambiẽ muy conforme a lo que dize en el fin de la carta, *& hæc iuxta quæſita per vos nobis ocurrunt quæ in huiuſmodi Regno indubitata exiſtunt*, que hablando Aux como pretende la otra parte, no pudiera dezirlo, pues en ſolos 36. años que tenia de edad, el Fuero *vnic. de cenſua.* quando eſcriuiò la carta, no pudiera auerſe introduzido tan aſſentada, y inueterada praxi, que pudiera dezir vn tan aduertido, y inſigne varon, en vna carta tan eſtudiada, meditada, y conſultada, *indubitata exiſtunt.*

Solo entre los antiguos antes deſta impreſsion moderna en que eſtà la coma, hallo q̃ hizieſſe memoria deſta carta de Aux, para eſta materia de diuiſion de bienes a *Celſo Vgo in conſ. 67.* lugar alegado ya en las informaciones, con diferente

pon-

ponderacion;y para que ſe vea como la entendiò, es neceſſario aduertir al propoſito,para que la alega;la diſputa era,ſuper diuiſione caſtri cum pertinentijs adquiſiti,titulo oneroſo cõſtante matrimonio(y habla de vna capitulacion hecha en Cataluña,en que ſe pactò ſe eſtuuieſſe a los Fueros, y Obſeruancias del Reino de Aragon.)

Eſto ſupueſto,en el conſejo inmediato precedẽte verſ. *ſed fingamus*,dize.*Certe ex Foris,& Obſeruantijs Regni Aragonum per dictos Actores productis, apparet quod magnifica eorum mater D.Gratia in dicto Caſtro,& quadris aliiſque bonis immobilibus ſiue ſedentibus (quoniam de bonis mobilibus,in quibus redditus annui,& penſiones cenſualiũ, ex Foris,& Obſeruantijs prædictis annumerãtur, facta fuit ipſi matri per dictos actores definitio teſte proceſſu in ampla forma,&c.)* De eſte lugar ſaco dos coſas vtiliſsimas a mi intẽto. La primera,q̃ hablando Vgon ad effectũ diuiſionis,numera los cẽſos entre los bienes muebles,*ex Foris,& Obſeruantijs.* La ſegunda es vn exemplar de vn proceſſo,en que por bienes muebles ſe diuidierõ los cẽſales,*teſte proceſſu in ampla forma.*

Notado eſto de paſſo, proſigo con Vgon en el conſejo ſiguiente,que es el 67.que en el num.4. buelue a aſſentar,que *D.Gratia ex dictis foris, & obſeruantijs debet ſuccedere in dimidia parte omnium bonorum mobiliũ, de quibus*(dize)*in præſentiarũ nõ eſt quæſtio*(pues como dixo arriba delos bienes muebles en los quales numerò los cenſales,iã erat ſatisfacta teſte proceſſu in ampla forma) *& in dimidio omnium bonorum immobilium, quæ ſedentia vocant qualia ſunt campi,vineæ,oliuaria,domus,villæ,caſtra,& loca,ac etiam cenſualia ſiue mortua ſiue non, quæ per dictos coniuges, aut alterum eorum fuerunt empta, aut aliter titulo oneroſo conſtante eorum matrimonio fuerunt adquiſita,& omnia quæcumque contracta ſunt diuiduntur per medium vt immobilia (pro vt hæc omnia deſignata comperiuntur in quibuſdam literis conſultorijs, Iuſtitiæ Regni Aragonum dudum Iuſtitiæ Regni Valentiæ miſis, quid in Aragonia veniret appellatione bonorum ſedentium.*

De

De este lugar de Vgon se saca manifiestamente, que la carta de Aux la trae para prueua, de que en Aragon se diuiden los bienes immuebles adquiridos titulo oneroso constante matrimonio, y numerando por immuebles, como el campo, la viña, la casa, *a los censales muertos, ò no.* No entēdiò Vgon que Aux hablasse de los censales consignatiuos de carta de gracia, pues expressamente ha dicho arriba, *que estos se numeran entre los bienes muebles por los Fueros, y Obseruancias de Aragon, y que como tales facta fuit de eis definitio per actores ipsi matri teste processu, &c.* Y por esso en este n. 4. dixo: *de quibus in præsentiarum non est quæstio:* y assi es fuerça que hablasse de censos reseruatiuos con carta de gracia, ò sin ella, q̄ son immuebles. Esto se manifiesta mas en el n. inmediato siguiente: *Hoc iacto præsupposito, & quod dicta quondam Gratia successerit eius marito supradicto secundum foros Aragonum prænominatos: descutiamus in quibus bonis ex dictorum fororum, & dispositione succedere debuerit sæpè nominata quondam Gratia: & cum secundum iura præallegata, & cap. opinionibus, in tit. de censual. lib. 2. Censualia quæ virtute pacti de redimendo lui possunt inter mobilia cōputantur, quæ verò nō inter immobilia numerantur, &c. Per consequens dicendum est etiam circunscripta dispositione arbitralis sententiæ, & declarationis illius nulliter fuisse prouisum declarando Actores supradictos vna cum Benedicto, & Catharina prænominatis successisse, & succedere debuisse portionibus æqualibus quondam Guillelmo eorum patri in censualibus specifice, cum illis successerit dicta Gratia eius vxor (vt proxime dicebamus) pro* dimidia *secundum foros, & leges dicti Regni.* Y en virtud de estos Fueros, con efecto *facta fuit ipsi matri per dictos actores definitio,* como dixo arriba.

Luego con euidencia se saca, que Vgon tuuo conforme los Fueros de Aragon a los censales consignatiuos con carta de gracia, etiam quo ad diuisionē por bienes muelbes. Y por consiguiente, que por censualia mortua, & non mortua, numerados entre los bienes immuebles; no entendio que quisies-

ſieſſe comprehender Aux los cenſales conſignatiuos de carta de gracia, *de quibus* dixo *in praſentiarum nõ eſt quaſtio*, ſino otros qualeſquiera cenſales con carta de gracia, ò ſin ella, que cõforme Fuero ſean immuebles, como ſon los reſeruatiuos, y aſsi Vgon concuerda en la ſuſtancia con lo que al principio dixe, que Diez de Aux en *cenſualia mortua & non mortua*, no hablò de los cenſales conſignatiuos de carta de gracia.

Y ſi bien ſe aduierte, ſe hallarà, que Vgon topò en lo que hemos topado de la mala contextura del, *& loca cenſualia*, entendiendo cada coſa deſunidamente. Y aſsi quando en dicho n.4. copiò las palabras de la carta de Aux, fue en eſta forma, *qualia ſunt campi, vinea, oliuaria, domus, villa, caſtra, & loca ac etiam cenſualia, &c.* añadiendole aquel, *ac etiam*, para darle ſentido; (ſi ya no es que Vgon no vieſſe la carta en ſu original, ſino en el hecho que le remitierõ copiada aſsi) pero como la carta de Aux pro vt iacet tiene claro y corriente ſentido, *& loca cenſualia*, leyendole vnidamente, *ſiue ſint mortua ſiue non*, eſto es *lugares dados a cenſo ſin carta de gracia, ò con ella*, no neceſsita de palabras añadidas, y haze aſsi con mas claridad al propoſito que Vgon la trae, particularmente hallandoſe en las antiguas impreſsiones ſin coma, ſiendo eſta, la que aora ha fomentado la equiuocacion de hazer coſas diſtintas *& loca cenſualia* en la carta de Aux.

De aqui es, que en la *dec.404. de Seſſe*, dõde ſe esforçò eſte punto por los Aduogados de Reimat, de que cenſualia cum carta de gratia reputantur bona immobilia quo ad diuiſionem, no tomaron en la boca la carta de Martin Diez de Aux, pues con la puntuaciõ verdadera de la impreſsion de los Fueros que entonces corria, no tuuieron la ocaſion de equiuocacion que aora ſe ha recebido por la mala puntuacion de la impreſsion moderna del año 1624.

Y de la pretenſion que ſobre eſte punto tuuieron los Aduogados de Reimat, ſe hizo tan poca quenta y caſo, por ſer tan voluntaria, y ſin fundamento, que ni merecio reſpueſta de los Aduogados de Leonor Lorenz, mas que ſolo con alegar el Fuero, y Obſeruancias; y es cierto, q̃ ſi el Conſejo huuiera

+ que son los reseruatiuos —

ra dudado sobre esto contra el Fuero, diera duda, y se huuiera respondido por parte de Leonor, pero no se huuo razō de ello, ni en la disputa, ni en la decision de la causa, ni aun por los votos que tuuo Reimat por el motiuo de la renunciaciō. Y si se consideran los motiuos de los vnos, y los otros Iuezes, se hallarà en la razon de ellos, que se tuuo por presupuesto cierto, que censualia con carta de gracia diuiduntur vt bona mobilia, pues de los dos que admitieron la proposicion de Leonor es patente, pues era este el vnico fundamento de Leonor, pues los censales sobre que fue la question eran heredados, y se disputò si tenian vinculo, ò no, como consta en el caso que pone Sesse al principio de la decision. Y de los demas que la repelieron, por auer renūciado Leonor a los Fueros, en esse mismo motiuo de renunciacion reconocen que se comunican los censales, porque renuntiatio præsupponit ius, y fuera bien ageno modo de decidir de hombres doctos, teniendo vn motiuo tan patente, y tan indubitado, como la otra parte quiere que sea en este Reino, el que censualia consignatiua cum carta de gratia non diuiduntur, segun lo funda en la dicha clausula de la carta de Aux, *quæ in huiusmodi Regno indubitata existunt*, no tocar los tres votos este motiuo immediato a la decision del pleito, y indubitado, y valerse solo en el motiuo de la renunciacion general hecha por Leonor a los Fueros y Obseruancias (punto tan controuertido, y dudoso en aquel pleito, y que tuuo dos votos contrarios) siendo cierto, que como tan doctos sabian, que no se puede dezir auer renunciado quien renuncia vna cosa en que no tiene derecho, nam priuatio præsupponit habitum textus elegans, & si vulgaris *in l. decem 96. de verb. oblig.* vbi fideiussor datus, si Titius non soluerit, soluente Titio non liberatur; porque la liberacion presupone obligacion, como la renunciacion derecho a lo renunciado; y siendo cosa tan indubitada, como quiere la otra parte, que los censales cuya diuision pretendio Leonor, no eran diuisibles, puede admirar mucho que hombres doctos dexādo lo cierto tomassen vn motiuo, no solo dudoso, pero falso de derecho. Y puede tambiē

ad-

admirar mucho, que contra vna verdad tan indubitada, como la no comunicacion de los censales, *quæ in huiusmodi Regno indubitata existunt*, tuuiesse Leonor dos votos en fauor, y vno de ellos al Regente Sesse. De la obser. 60. ha discurrido a mi juizio a satisfacion el Dotor Canet. Yo no hallo por donde se la pueden induzir contra nuestro Fuero *de censualibus*: porque si su decision no puede tener lugar, como dize la otra parte, en censales que son muebles, es precisso que solamente aya de entenderse que hablò de censales immuebles por la regla de la indefinita (con que habla la obseruancia) que no tiene equipolencia vniuersal; sino ay igual razon respectu omnium in indefinita comprehensorum (vt dixi supra) y por consiguiente, que no hablò de los censales de carta de gracia, que son muebles por Fuero expresso, y assi sacò este dilema, ò estos censales, siendo bienes muebles son capazes de la decision de dicha obseruancia, ò no; si no son capazes, no habla de ellos la obseruancia; si son capazes, no se puede sacar argumento de ella. Y a la verdad, no es buen argumento el que haze la otra parte, en esta forma: *Las pensiones caidas, y los fructos aparentes son bienes muebles pro illo anno quo fit diuisio, ergo pensiones pro cæteris annis decurrendis quo ad diuisionẽ sunt immobilia*, no sale: La razon es, porque hecha ya la diuision de los bienes del consorcio entre el coniuge superstite, y los herederos del premoriente, ya no pueden considerarse pensiones in futurum diuisibles, pues espirò el consorcio; y assi la obseruancia no dixo esso, ni pudo dezirlo, ni aun hablando de los reseruatiuos (que son immuebles) pues hecha la diuision, y rematado el consorcio, las propiedades, y las pensiones futuras, ora se considerassen muebles, ò immuebles, pertenecen sin comunicacion alguna a sus dueños. Y en la equiparacion que se haze de las pẽsiones pro illo anno quo fit diuisio con los fructos pendientes en el cãpo, se manifiesta bien, q̃ la obseruancia solo habla de censales q̃ son sitios, cuyas pensiones pendentes, à iure, tienen la misma naturaleza que la propiedad, como los frutos pẽdientes: y sin embargo quiere la obseruancia, que ad effectum diuisionis se re-

pu-

puten por muebles. Y si se considera bien la decis. 122. antes nos fauorece, si bien no se puede negar que habla con grande confusion, y amphibologia; y esta, a mi entender, se origina del lugar de *Molino verbo divisio* (que alli cita, y presupone Sesse para el discurso que està haziendo) ibi: *Et aduerte, quia ista obseruantia dicit, quod quando dies pensionis censualis, vel tributi, aut alterius annui redditus non cessit tempore mortis; seu diuisionis.* Donde aduierto, que aunque aquel *cessit* de Molino corresponde en la propiedad de su significacion iuxta *l. cedere diem, de verb. sign.* al *appareant* de la obseruancia, parece que de lo que dize mas abaxo Molino, ibi: *Si dies pensionis cessit aequiparatur talis pensio fructibus separatis à solo.* Se manifiesta, que en este lugar pone el *cessit* pro *venit.* Y si esto es asi, la obseruãcia no dize tal cosa, pues vsò de la palabra *appareant*, que significa *incipere deberi pensiones pro illo anno, quo fit diuisio ad instar fructuum in fundis pendentium*, y en lo que dize Molino que dize la obseruancia *tempore mortis, seu diuisionis*, se engaña manifiestamente; porque aquel *seu diuisionis*, no està en la obseruancia, como se dà a entender Molino. Y no se puede dezir, que si pensio non apparet tempore diuisionis diuiditur; porque hecha la diuision, ya se acabò la sociedad, & iam non datur vltra diuisio pensionis decurrendæ, y pensio non apparens tempore diuisionis, por fuerça ha de ser decurrenda.

De aqui ha resultado el hazerse dificultosa, y intrincada la inteligencia de esta obseruancia 60. que en si es clarissima, con la equiparacion que haze de pensiones, *pro illo anno quo fit diuisio ad instar fructuum in fundis pendentiũ etiam si non appareant tempore mortis*, dum tamen tempore diuisionis appareant, como immediatamente la obseruancia 61. lo dixo hablando de la diuisiõ delos frutos apparẽtes existentes in fundo (equiparados en la obser. 60. a las pẽsiones de los censales) y suplico se lea la vna, y la otra, y se verà el engaño que recibiò Molino, suponiẽdole a la obseruancia lo que no dixo, y haziendola con esso, no solo confusa; sino implicada, pues el consorcio no se acaba tempore mortis; sino tẽ-

pore diuisionis: Y aunque non appareant las pensiones tempore mortis, dum tamen tempore diuisionis appareant tales pensiones vti bona mobilia diuiduntur in dicta obseruantia, etiam si censualia talium pensionum sint immobilia, y esto mismo procede en las pensiones de los censales muebles, ex alio capite scilicet, quia pensiones aparentes pro illo anno quo fit diuisio, de iure son de la misma naturaleza que los cēsales, y assi no necessitan de la decission de esta obseru. 60. si bien en nada les contradize, como ni tampoco necessitan las pensiones de los censales, que por derecho, y Fuero son immuebles, quorum dies tempore mortis, seu diuisionis, iam cesserat, & venerat, de la decission de esta obseruancia; porque estas pensiones decursas, que se equiparan a los frutos separados del suelo (y de ahi tābiē sacò, q̄ no hablò de las decursas la obser. pues las pēsiones de q̄ habla las equipara à los frutos pēdientes) de derecho se tienen por muebles: y assi hablando Sesse in d. deci. en terminos de drecho n. 27. dixo: *Sed ne decipiaris in intelligētia huius regulæ, quod scilicet annui redditus sunt immobilia, aduerte quia hoc intelligitur respectu futurarum, & decurrendarum pensionum, & sic pro tempore futuro, nam quantum ad præteritas, quarum dies iam cessit & venit, & pro eis exigendis iam competit actio, hæc inter mobilia assignantur.* Y en quanto a estas decursas, que absolutamente son muebles; como los frutos separados a fundo careceria de razon de dudar esta obseruancia si de ellas hablasse; pero lo cierto es, conforme queda dicho, que no habla sino de pensiones aparentes *tempore diuisionis, & si non appareant tempore mortis* (ora se entienda que se aya de diuidir la entera, ò la rata, q̄ esto importa poco al proposito) adinstar fructuum in fundo pendentium, como con claridad se manifiesta en la obseru. 61. immediata, con que està obseru. 60. queda con clara, y lisa inteligencia.

Y es cosa bien notable, que la otra parte intente contra vn Fuero expresso introduzir practica, sin que aya Dotor que de tal practica ateste, ni que tal cosa diga, aun sencillamente, y sin traer vn exemplar si quiera a su fauor, siendo los exemplares

res los instrumentos por donde deuia prouarse su pretensa practica, y reconuenga a mi parte a que traiga exemplares de auerse diuidido los censales como bienes muebles, teniendo Fuero, y Obseruancias expressas, y Foristas que le asistan (auiẽdo el exemplar que refiere Celso Vgon de la diuision de los censales immuebles a nuestro fauor) que sino se topan muchos exemplares es, porque siendo vna materia tan foral, y tã clara, no se ha dudado: y es muy contingente el no auer sucedido, ò rararissimas vezes el caso, porque los que tienen hazienda tal, que lleguen a tener censales antes de casarse, hazẽ capitulaciones, donde para excusar la comunicacion los traen por bienes sitios; y si se han casado sin capitulacion, teniendo censales, ò adquiriendolos despues por qualquier titulo, pactan despues de casados, con que rarissimas vezes sucederà disoluerse el matrimonio en el caso en que tiene lugar el Fuero *vnico de censualibus*, que es quando no ay pactos entre los contrayentes que dispongan lo contrario.

PVNTO SEGVNDO.

Pretende la otra parte en este segundo medio, que aunque los censales sean bienes muebles, etiã quo ad diuisionem, se ha de admitir por compensacion el legado dexado por Don Diego Virto a su muger.

Y viendose apretados en las clausulas de la duda, *non præsumitur relictum animo compensandi*, trata de querer mostrar, que en la deuda necessaria la compensacion no pende del animo, ò voluntad del testador, sino de la disposiciõ de la ley. Y para esto se vale del dicho del Eminẽtissimo Cardenal Lugo *disp.24.sect.10.num.264.* pero es necessario aduertir, que Lugo en el numero antecedente propone la question assi. *Quæritur 4. de legato facto creditori testatoris an censeatur fieri in solutionem debiti, an vero vltra id quod ei debetur. Certum est stãdum esse intentioni testatoris, si ea expresse, vel ex coniecturis sufficientibus constet, &c. Quando vero aliũde mens non constat, aliquæ regulæ vniuersales tradi solent*

cum

cum suis tamen limitationibus, & exceptionibus. Prima ergo regula est quando debitum non oritur ex necessitate legis illud inducentis, sed ex voluntate, aut facto debitoris, legatum non censetur relictum ad illud compensandum. Y inmediatamente en el numero siguiente, que es 264. (alegado por la otra parte) prosigue. *Secunda regula est quando debitum procedit ex lege sola obligante ad aliquid dandum, in dubio legatum censetur relictum ad compensandum pro eo debito.* Luego con euidencia se vè, que Lugo, assi en la compensacion de la deuda voluntaria, como de la necessaria, asienta por fundamento, y firmissima maxima, *standum esse intentioni testatoris si ea expresè, vel ex coniecturis sufficientibus constet*, que las reglas de si es, ò no deuda necessari a; solo han lugar *quando aliunde mens non cōstat, & in dubio.* Y en este caso solamente entra la clausula de Lugo alegada, que porque se pone allà truncada, porque conuenia assi a su intento, la pongo yo aqui entera, porque importa assi al mio. *Quare reducendam credo totam rationem ad legem ipsam disponentem, cum enim hæc debita ex sola lege procedunt, voluit eadem lex ne nimium grauaret sua obligatione contenta esse huiusmodi solutione, quando testator creditori legali donauit causa mortis, vel legauit æquiualenter,* ET IN DVBIO, notese la palabra, IN DVBIO *nō obligare ad aliā solutionē, siue testator habuißet, siue non habuisset animū cōpensandi pro debito; in hoc enim nullam iniuriam irrogat creditori, &c.* De suerte, q̄ la ley IN DVBIO, idest (como queda dicho arriba) quando non constat de contraria mente testatoris, entonces voluit esse contenta huiusmodi solutione, *siue testator habuisset, siue non habuisset animum compensandi pro debito.* Esta clausula no dize lo que la otra parte quiere, esto es, que en deuda de ley no se atiende el animo contrario del testador; lo que dize es, que aunque no conste que el testador aya tenido animo de compensar, aurà compensacion en este caso, como no conste de contrario animo, como declara el mismo Lugo immediatamente en el numero siguiente assi. *Excepitur ab hac secunda regula primo quando testator ex-*

tio,

pressit aliam causam legandi, quia iam præsumitur voluntas non compensandi. Secundo excipitur quando legatum, & debitum sunt diuersarum specierum, vt si debebatur fundus, & legatur pecunia, &c. Tertio excipitur si testator dicat lego de bonis meis, tunc enim non præsumitur compensatio, nam bona testatoris sunt ea solum, quæ remanent deducto ære alieno, & solutis debitis. Y trae otras muchas excepciones, que dexo por bastar estas, para mostrar quanto se atiende el animo del testador, para excluir la compensacion de deuda de ley.

Todas estas excepciones de esta regla que trae Lugo, y hemos referido, conuienen a nuestro caso, como està bien ponderado en las informaciones de mi parte, a que me remito. Y para la tercera aduierto, que (aun en caso que estuuieramos en terminos de credito) en el legado del vsufructo dixo: *Item dexo a la dicha Doña Maria de Cordoua mi muy amada, y querida muger vsufructuaria de todos mis bienes.* Y assi (como dixo Lugo vbi supra) non præsumitur compensatio, quia intelligitur solutis debitis.

Pero que nos cansamos en aplicar estas excepciones conjeturales que trae Lugo, declaratiuas del animo de no compensar, para excluir la compensacion en nuestro caso, quando tenemos palabras expressas del testador, *le dexo de gracia especial* (que es otra clausula de la duda) aqui responden, *que es de naturaleza del legado, quod sit gratiose donatum, l. legatum 36. de leg. 1. §. 1. instit. de leg. l. 1. tit. 9. p. 6. y assi que inerat tacitè & expressio eorum, quæ tacite insunt nihil operatur.*

Para elidir esta respuesta, no es menester mas que manifestar su artificio esta regla de tacito y expresso. Entre otras excepciones, tiene vna tan cierta, como la regla que trae *Barb. axiom. 218. num. 2. Intellige quando vtrumque procedit ex potentia eiusdem causæ*: aqui lo tacito es de la ley, lo expresso del testador, ergo no puede entrar la regla. A mas de que si estamos en caso de deuda de ley, como pretenden, en este caso (no constando de contraria voluntate disponentis) quiere la

ley

ley que el legado no ſea gracioſo ſino in ſolutionem, ſiendo eſta vna excepcion de naturaleza de los legados; luego en eſte caſo (que dizen es deuda de ley) nueſtro legado no tenia naturaleza de gracioſo, pues ſe entenderia in ſolutionem dexado, ſi de nueuo no ſe la diera el teſtador, con dezir que lo dexaua de gracia eſpecial; luego aqui neque à legè inerat, que el legado fueſſe gracioſo, pues quieren que ſea in ſolutionem, y la paga no es gracia.

A lo que ſe podia aplicar en nueſtro caſo *expreſſio eorum quæ tacite inſunt*, es a la clauſula, *por quanto*, que tambien toca la duda, y en otras palabras que manifieſtan el animo de Don Diego, pōderadas bien en las informaciones de mi parte (a que me remito) Pero pues la otra parte no quiere que in illa clauſula, *por quanto*, y otras, tacitè inſit voluntas legandi gratioſe, obrara la expreſſa de *le dexo de gracia*, con que ceſſa el caſo dudoſo de aquellas conjeturas *por quanto*, y otras, con lo expreſſo, y aſsi no ha lugar la aplicacion del lugar de Fontanela [*Necnon quia non amplius continetur in legato*. A eſta clauſula de la duda reſponden, *que eſta conſideracion no tiene lugar en deuda neceßaria. ni los Autores que ſe alegan para eſto hablan en ella, que como la compenſacion ſe haze por obra del derecho ſolo, ſi todo lo legado era deuido, ſerà total, ſi no era tanto, parcial, vt in terminis Cardinalis Lugo d. num. 264.*

Ya queda prouado, que eſta materia de compenſacion, ora quando debitum procedit ex ſola lege obligante ad aliquid dandum, ora quando ex voluntate, aut facto debitoris, pende de la voluntad del diſponiente, ſi ea expresè, vel ex coniecturis ſufficientibus conſtet. Eſto ſupueſto, eſta clauſula de la duda, *nec non amplius continetur in legato*, contiene vna conjetura grande, que manifieſta el animo del teſtador contra la compenſacion; porque ſi yo deuo mil ducados, y lego ducientos, no parece veriſimil que yo quiſieſſe compenſar, ſino dar aquello gracioſamente; pues ſi el animo huuiera ſido de compenſar, compenſara æquiualenter, pues no me coſtaua mas que dezirlo, y no pagando vno de contado, ſino de palabra,

fue-

fuera fuerte regateo de mal pagador, ya que se ponia a pagar, el diminuirle la paga al acreedor: luego es precisa consequencia, que esta conjetura manifestatiua del animo del testador de no compensar, se admita quando lex obligat ad aliquid dandum, y assi lo insinua el mismo Lugo, ibi: *Quando testator creditori legali donauit causa mortis, vel legauit æquiualenter,* que quando pocos renglones antes en el lugar que trae la otra parte, dixo Lugo, *computabitur in sortem totalem, seu partialem debiti*, fue refiriendo los casos de algunos textos que alli alega, en los quales ni huuo deuda legal, porque la ley no obligò ad aliquid dandum; porque ella de su mano lo dio, ni huuo solucion de deuda que no auia, pero se disponia que se hiziesse la quenta con el legado dexado, porque en aquellos casos, en que hablan los textos que refiere, solo quiso dar la ley la resta si la ay: y ya se vè, que esto no decide la question de compensacion de deuda de ley con el legado, que procede en los terminos quando lex obligat ad aliquid dandum, y assi con aduertencia, quando Lugo cita estos textos para la materia de la compensacion legal, vsò de la palabra, *& colligitur*, por no ser puntuales a la materia de la compensacion.

Y porque se ha alegado por la otra parte por decisiuo de este punto la Autentica *præterea, C. vnde vir*, que cita Lugo, pongo el exemplo en dicha Autentica, en la qual al coniuge pobre le dà la ley en los bienes del premoriente rico la quarta, ò la igual porcion con los hijos en sus casos: y si el cõiuge premoriẽte le dexa legado, no dize la Autẽtica que el legado compẽse la deuda, sino que *legatum computabitur in sortem.* Esto es, v. g. la quarta parte de los bienes del coniuge rico premoriente monta 100. ducados, si por via de legado le queda igual, ò mayor cantidad al coniuge pobre de lo que monta la quarta, entonces no le dà cosa la ley. Y si el legado solo es de 40. ducados, haziendo computo la ley con el legado, y la quarta, solo le dà la resta, que en la hipotesi puesta es 60. ducados, y solos estos son dadiua de la ley, que los otros 40. ducados no los recibe el coniuge pobre de la ley, que no

se

se los dà en este caso, sino del testador por via de legado, vt exprese *in Auth.de exhibendis & introducendis reis* (donde se tomò esta *Auth.prateread*) ibi: *Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir minus quarta parte cōpleri hoc sancimus*: la *l.7.tit.13.parte 6.* (que es concordando cō dicha *Autentica praterea*, vt per *Greg. Lopez*) *E por esta razon tuuieron por bien los sabios antiguos, que si el marido no dexasse a tal muger en que pudiesse bien, è onestamente viuir, ò ella lo huuiesse de lo suyo, que pueda heredar hasta la quarta parte de los bienes del.* De suerte, que la quarta parte entera, que dà la ley, es condicionada, nisi legatum reliquerit ei, porque entonces quiere la ley, que se haga quenta con el legado, y con la quarta: y por esso dixo, *imputabitur legatum in talem portionem*, que quando la ley habla en terminos, en que el legado es paga, ya lo dize, *compēsandum ei in dotem quod à patre datur*, vt in *l.si cum dotem, §.si pater, ff.sol.mat.* (y no habla en terminos de deuda de ley.)

Y esta quarta de la authentica *praterea*, no solo tiene esta condicion, *nisi legatum ei fuerit relictum*, sino tambien las condiciones, *si matrimonium sit absque dote, coniux autem pramoriens locuplex sit, superstes vero laboret inopia*, vt in dicta authentica, & in præallegata de *constituen. & exhibendis reis, §. si vero*, ibi: *Hac itaque dicimus si coniunctorum alter dotem, aut ante nuptialem donationem non faciens inops, aut vir, aut mulier locuplex sit: illa verò, vel ille superstes pauper existat, nam si aliunde forsan habeat non offerentem dotem, aut non dantem propter nuptias donationem, non erit iustum grauare filios per successionem, &c.* Y assi no solo con el legado del coniuge rico, pero con que aliunde habeat, cessa la disposicion de esta authentica, a mas de que no puede auer paga sin deuda precediente, y en dicha authentica el testador con su legado, y la ley con su porcion concurren a vn mismo tiempo, y assi no podia auer solucion sin deuda, es elegante aunque vulgar, y abraça todo este discurso la decission *in d. l. decem stipulatus 96. de verb. obli. vbi fideiussor, Manius sub conditione si à Titio exigi non poterit, soluen-*
te

te Titio non liberatur Mauius, qui nec tenebatur cum conditio stipulationis deficit, y si Lugo refiriendo las especies de esta authentica, y de otros textos que cita en dicho *num. 264.* dixo, *Legatum computatur in solutionem totalem, seu partialem*, fue hablando lato modo de la suerte que en vn libro de mercader se pone credito, y debito, no siendo verdadero credito, ni debito lo vno, ni lo otro, sino computacion, o cuẽta, y solo es credito, o debito lo que hecha la computacion resulta: y assi dixo *Baldo in d. Auth. præterea circa finem*, y *Castr.* alegados por *Greg. Lopez in l. 7. glo. verb. sin dote tit. 13. parte 6.* hablando en caso que la muger lleuò dote, pero tan poca, que no bastaua a releuarla de pobreza, *sed tũc talis dos computabitur in quartam*, y bien se vee, que la dote que precediò no puede ser paga de la quarta que despues le dà la ley, sino computacion, y los terminos en que ponen la questiõ los DD. es quando la ley *obligat ad aliquid dandum* (y assi en terminos de duda) si el legado quando non constat implicitè, vel explicitè de voluntate in dubio censetur compensare, no quando la ley antes de dar, haze computo de lo que tiene recibido la muger por via de legado para darle lo que falta hasta la quarta.

Y en efecto denle el nombre que quisieren a esta imputacion in sortem, llamando compensacion de deuda al efecto que haze el legado en dicha *Authentica præterea*, que siendo produzido por disposicion expressa de la misma ley, dicha authentica solo parece pudiera hazer a nuestro caso, si las obseruancias que comunicaron entre los coniuges al punto que contraxeron todos los bienes muebles de ambos haziendoles a los dos señores de ellos communiter & pro indiuiso, huuieran tambien dispuesto, que legatum computetur in sortem; que fuera bien dificultoso el que se pudiera ajustar tal disposicion a los terminos de dichas obseruancias, que hazen comunes los bienes muebles de ambos coniuges, haziendo los señores de ellos communiter & pro indiuiso; y no se puede dezir que el vno tiene parte, ò porcion en los bienes del

otro;

otro;consideracion por si sola bastante para elidir este medio de compensacion en nuestro caso, pues no es, lo que no puede ser,como toca la duda,ibi : *Sed fortius vrgere videtur , si non adsit creditum,sed dominium.*

Segun lo dicho , nuestro caso no se puede decidir por la *Auth.præterea*,y demas textos que trae Lugo (ni por la regla de Lugo,*quando debitum procedit ex lege sola obligante ad aliquid dandum* , pues aqui no obliga a dar cosa , sino que la ley lo dà con ministerio propio) y assi es necessario recurrir a la voluntad implicita , ò explicita del testador que lega,y en nuestro caso tenemos ambas que excluyen la compensacion:La implicita,a mas de otras muchas conjeturas, la tenemos en esta razon de la duda: *Necnon quia non amplius continetur in legato , &c.* Y quando no tuuieramos essa, tenemos la explicita,*le dexo de gracia especial*, como queda dicho , que si esto obra en terminos de derecho comun , en que hablan los DD. que serà en Aragon , vbi standum est carthæ?

O y se contiende con Don Diego Antonio Virto , a quien desea la causa pia muy dilatada sucession: y assi no se arroga embidiosamente nombre de interessada en esta causa : A mas de que la causa pia , se contenta con lo que le pertenece , que son los bienes de Dõ Diego Virto, y no quiere los que por la ley del consorcio son de su muger.Ni ay causa tan pia, como la obseruancia de las Leyes , y Fueros jurados , ni que tanto concierna al bien del alma. Y quando el caso sobre si se probaua,ò no la praxi,y sobre el punto de la compensacion,fuera dudoso,deuiera preualecer el Fuero claro y expresso *de censualibus*,y de estar a la carta,cuya luz no deuen ofuscar nieblas,que solamente el ingenio,y destreza de tan docto,y agudo Aduogado, que se numera entre los pocos,

Pauci quos æquus amauit
Iupiter, aut ardens euexit ad æthera virtus
Dij geniti potuere.

Ha podido leuantarlas,y condensarlas de modo, que aya dado

do a ſupretenſion nombre de pleito reñido: pero en el Tribunal de V.S. ſolo preualece la verdad, y juſticia, y juzgo aſiſte a mi parte. Quare ſic pronuntiandum ſpero. Salua grauiſsima Senatus cenſura. Zaragoça, y Abril 13. 1647.

D. Miguel Geronimo Martel, Chantre de la Santa Igleſia de Zaragoça.